



Recurso nº 533/2020

Resolución nº 778/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 3 de julio de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. S. G. N., en nombre y representación de la mercantil ALAGO MADRID, S.L., contra los acuerdos de exclusión de su oferta y de adjudicación lote nº 1, de la licitación convocada por la Agencia Estatal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para contratar el “*Servicio de limpieza para diversos Institutos y Centros del Consejo en Madrid, Barcelona y Baleares*”, Expediente LOT18/20, dividido en tres lotes y con un valor estimado del contrato de 2.291.011,20 € (IVA excluido); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (en adelante, CSIC) aprobó los pliegos rectores del contrato de servicio de limpieza para diversos Institutos y Centros del Consejo en Madrid, Barcelona y Baleares y, con fecha 10 de febrero de 2020 procedió al envío del anuncio de licitación ante el Diario Oficial de la Unión Europea. Al mismo tiempo, el anuncio y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de febrero del presente. El objeto del contrato se anunció dividido en tres lotes y con un valor estimado de 2.291.011,20 € (IVA excluido). El plazo máximo para la presentación de las ofertas quedó señalado hasta el 11 de marzo a las 14:00 horas.

Segundo. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo,



2014/23/UE y 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones al lote nº 1, objeto de controversia, las siguientes empresas:

- ALAGO MADRID, S.L.,
- ELEROC SERVICIOS, S.L.,
- GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L.,
- LIMCAMAR, S.L.,
- OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.,
- SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.,
- SOLDENE, S.A., y
- SERVICIOS POLIFUNCIONALES IBERIA, S.L.

Cuarto. Siguiendo los trámites de apertura de la documentación prescrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el día 23 de abril de 2020 se reunió la Mesa de Contratación del CSIC con el fin de proceder a la apertura de la documentación administrativa exigida en el pliego, en concreto, la formalización electrónica del DEUC. La Mesa acordó la admisión para el lote nº 1 de las licitadoras presentadas, requiriendo a dos de ellas para la subsanación de los defectos advertidos.

Quinto. El 30 de abril de 2020, previa convocatoria de la mesa se procedió a la apertura de los sobres o archivos electrónicos de los criterios de adjudicación evaluables automáticamente, previa comprobación de las dos subsanaciones requeridas. En el acta levantada a tal efecto, se reflejan las ofertas económicas de cada una de las licitadoras y las mejoras y aportaciones adicionales evaluables de forma automática.

Sexto. Advertida que la oferta económica presentada por ALAGO MADRID, S.L., estaba incurso en una presunción de baja anormal o desproporcionada, la mesa de contratación del CSIC acordó conceder un plazo, para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo



149 de la LCSP, pudiera justificarla. Las aclaraciones y justificaciones fueron presentadas en tiempo y forma por parte de la empresa interesada con fecha 7 de mayo de 2020.

Séptimo. Con fecha 14 de mayo de 2020 el Jefe de Área de Patrimonio y Adquisiciones del CSIC emite el informe evaluador de las justificaciones, sugiriendo requerir nuevas aclaraciones dada la escasa cantidad que hace incurrir a la licitadora en baja desproporcionada.

Octavo. Reunida la mesa de contratación para el estudio del informe evaluador de las justificaciones dadas por ALAGO MADRID, S.L., con fecha de 19 de mayo de 2020 propone la exclusión de dicha oferta y realiza la siguiente clasificación decreciente de las ofertas presentadas:

CLA SIF.	EMPRESA	PUNTUACION OBJ.	PUNTUACION ECONOMICA	OFERTA ECONOMICA	TOTAL
1	ELEROC SERVICIOS, SL	50,00	50,00	354.814,26 €	100
2	OHL SERVICIOS	50,00	47,71	371.877,21 €	97,71
3	SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA	50,00	41,73	425.151,00 €	91,73
4	LIMCAMAR	50,00	40,69	436.000 €	90.69
5	SERVICIOS POLIFUNCIONALES IBERIA	50,00	40,48	438.260,00	90,48
6	SOLDENE	40,00	46,43	382.095,55	86,43
7	GRUPO DLR FACILITY SERVICES	27,00	49,43	358.897,00	76,43

Noveno. El 25 de mayo de 2020 se notifica a ALAGO MADRID, S.L. el acuerdo de exclusión de su oferta, y, además, por parte del Secretario General del CSIC se aprueba el orden de prelación de las ofertas elevado desde la mesa de contratación. En la misma



fecha se notifica a través de la Plataforma, el requerimiento de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP a la mercantil ELEROC SERVICIOS, S.L.

Décimo. Disconforme la empresa excluida de la decisión del rechazo de su oferta económica y la adjudicación a la siguiente mercantil, con fecha 15 de junio de 2020 presentó a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda el presente recurso especial contra la exclusión y la adjudicación, instando su anulación. Del mismo modo, instrumenta la solicitud de suspensión de los actos impugnados como medida cautelar a adoptar por este Tribunal.

Undécimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado a las demás licitadoras para que, por un plazo común de cinco días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen. Se han presentado alegaciones por parte de la adjudicataria que han tenido entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda el 29 de junio del presente, donde viene a concluir que el rechazo de la oferta económica de la recurrente es conforme a Derecho; por lo que suplica la desestimación del recurso.

Décimo segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Décimo tercero. El 30 de junio de 2020, la Secretaria General, por delegación del Tribunal, dicta resolución para mantener la suspensión de la adjudicación del lote nº 1 del expediente de contratación producida ex lege, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde su levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente, presentó su proposición en el contrato de servicio de limpieza, por lotes, de diversos Institutos y Centros del CSIC, y en concreto al lote nº 1: Madrid; por



lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además los actos recurridos, la exclusión y la adjudicación del lote nº 1, se refieren a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, b) y c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Del mismo modo, se han cumplido las demás exigencias procedimentales, sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá sobre el trámite de audiencia y vista del expediente en esta fase revisora.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que primero la exclusión de su oferta, y después la adjudicación son contrarias a las normas rectoras de los procedimientos de contratación del sector público.

1. En primer lugar, la defensa de la impugnante alega que el informe técnico evaluador de sus justificaciones no contiene un pronunciamiento expreso sobre el rechazo de su oferta económica. Así matiza que: *“(...) presentó a requerimiento del CSIC la justificación de oferta realizada, exponiendo los ahorros que le permiten ejecutar los servicios a los precios propuestos, así como el desglose de la cuenta de explotación, en los términos establecidos en el artículo 149 de la LCSP.*

El rechazo de nuestra oferta, sin que se haya acreditado la inviabilidad económica de la misma, resulta contrario al procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP, siendo un acto contrario al principio de libre concurrencia, principio de proporcionalidad y principio de adjudicación del contrato a favor de la oferta más ventajosa”.

2. El segundo argumento se centra en la posibilidad de realizar la prestación parcial del servicio a través del Centro Especial de Empleo perteneciente el Grupo de Empresas, y trayendo a colación las conclusiones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contenidas en su Resolución número 733/2015, con cita de la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el cual ha interpretado que es posible, sin que sea necesario acudir a la subcontratación en este tipo de



supuestos, por tratarse en la práctica de la prestación del servicio con medios propios, a través de sociedades integradas en el mismo grupo empresarial. En este sentido, la recurrente advierte que: *“En conclusión, resulta posible la realización parcial del servicio a través del Centro Especial del Empleo del Grupo de Empresas, sin que sea necesario constituir para ello una Unión Temporal de Empresas. La imposición de una forma concreta de participación en el procedimiento resulta contraria a la libertad de empresa amparada por la Constitución, máxime cuando además en este procedimiento se permite la subcontratación.*

Por ello, sin perjuicio de lo anterior, sería igualmente factible subcontratar parte del contrato en los términos previstos en el pliego, así como en el artículo 215.2 letra b) de la LCSP, habiendo comunicado esta parte la información exigida en la normativa.

3. Por último, la representación de la recurrente entiende que la mesa de contratación debió solicitar aclaraciones, tal y como se sugería desde el propio informe evaluador de su oferta. De este modo afirma que: *“Por último, en lo que respecta a la solicitud de aclaraciones en el trámite de justificación de oferta incurso en presunción de temeridad, la misma es posible de conformidad con lo previsto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y artículo 176 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

A tal efecto, citamos y reproducimos parcialmente la resolución número 14/2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”.

En conclusión, suplica la estimación del recurso declarando la nulidad de su exclusión y de la adjudicación a favor de la siguiente empresa, ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior al acuerdo de rechazo de su oferta para que con los requerimientos adicionales necesarios se pronuncien sobre la viabilidad de la oferta económica formalizada.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe expedido por la Secretaría General Adjunta de Obras e Infraestructuras del CSIC datado el 18 de junio de 2020, remitido junto con el expediente de contratación se opone a las alegaciones de la recurrente, por los siguientes motivos:



1. Da respuesta a las alegaciones sobre la tramitación del expediente contradictorio que nace cuando se detecta una oferta económica incurrida en una presunción de baja anormal o desproporcionada, al amparo del artículo 149 de la LCSP, donde viene a poner énfasis en la necesidad de garantizar la cobertura de los costes salariales y laborales de los trabajadores que se van a emplear, máxime cuando como ocurre en este caso, opera la subrogación ex artículo 130 del mismo cuerpo legal. En este sentido, el órgano de contratación recuerda, en su informe, el impacto que las cláusulas laborales y sociales han tenido en la nueva normativa de contratación del sector público, queridas en primer lugar por la normativa comunitaria europea transpuesta en la LCSP, esto es, la Directiva 2014/24/UE, e incluso intensificadas de forma transversal y preceptiva desde el artículo 1.3 de la LCSP.

Por ello, además del parámetro sobre la viabilidad de la oferta económica incurrida en presunción de valores desproporcionados en relación a la adecuada ejecución del contrato y al cumplimiento de las prestaciones que definen el objeto contractual, otro de los parámetros rectores es el del cumplimiento de normativa laboral y, sobre todo, la satisfacción del coste salarial de los trabajadores necesarios para la prestación del servicio. De esta forma, el órgano de contratación rechaza el primer argumento del recurso, al estimar que se ha dado cumplimiento a las exigencias legales contenidas en el artículo 149 de la LCSP que regula sustantiva y procedimentalmente cómo se ha de actuar ante la existencia de oferta económicas incurridas en presunción de valores anormales y desproporcionados.

2. En lo que afecta a la principal justificación en la que se apoya la recurrente para defender sus economías y por ende, el ofrecimiento de una oferta económica tan competitiva, esto es, la utilización de trabajadores de un Centro Especial de Empleo que forma parte del grupo empresarial, el órgano de contratación afirma que: *“Esta interpretación de que los trabajadores de una empresa distinta “son medios propios” de otra empresa por el mero hecho de pertenecer ambas al mismo grupo de empresas, no es compartida por los miembros de la mesa de contratación del CSIC y, en última instancia por el órgano de contratación del CSIC, al entender que aunque las empresas pertenezcan a un mismo grupo son personas jurídicas distintas, cada una de ellas con sus derechos y obligaciones diferenciados y su propio personal. La propia LCSP posibilita la concurrencia a la misma*



licitación de empresas pertenecientes al mismo grupo, con la única condición de que debe tenerse en cuenta este aspecto para determinar si una oferta es o no desproporcionada”.

Por otro lado, el órgano de contratación recuerda la cláusula 21ª del PCAP referida a las obligaciones laborales y sociales, cuyo tenor literal exige al contratista contar con el personal necesario para la ejecución del contrato en los siguientes términos: *“El contratista contará con el personal necesario para la ejecución del contrato. Dicho personal dependerá exclusivamente del adjudicatario, el cual tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su calidad de empleador respecto del mismo, siendo la Administración contratante del todo ajena a dichas relaciones laborales”.*

3. Por lo que respecta a las alegaciones de la recurrente referidas a la necesidad de que se le concediera trámite de aclaración a las justificaciones ya aportadas, el órgano de contratación esgrime que: *“Es criterio del órgano de contratación del CSIC solicitar aclaración en aquellos supuestos en los que de las justificaciones aportadas pueden entenderse distintas interpretaciones, porque se hayan dado datos contradictorios o no se hayan dado datos económicos que permita conocer si una oferta es o no viable”.*

Y así prosigue: *“A la vista del informe técnico de 14 de mayo de 2014, la mesa de contratación entendió que no procedía solicitar aclaración a la empresa ALAGO, dado que la falta de justificación de determinadas partidas, no ofrecía dudas.*

Por ejemplo, una de las partidas que no quedaba suficientemente justificada y que no ofrecía dudas para la mesa de contratación, su falta de justificación es la correspondiente a la falta de horas de encargado, dado que no puede cumplirse una oferta cuando no se han tenido en cuenta la totalidad de las horas que según el PPT deben realizarse. En el informe técnico se hizo constar:

En los costes salariales correspondientes al encargado indican la cantidad para una jornada completa (39 horas/semana) pero no parecen tener en cuenta que de encargado se deben hacer 49 horas/semana. Es decir, les faltaría por computar 10 horas a la semana de encargado”.

En contra de lo expresado por la recurrente, el informe del órgano de contratación sostiene que, en las justificaciones de la oferta económica, difícilmente pueden estar incluidos los



costes salariales correspondientes a las 10 horas/Semana (520 horas anuales) adicionales de encargado que hay que hacer.

La falta de justificación de estas 520 horas anuales que debe realizar la empresa, por si solo ya hacen inviable su oferta.

Además, el informe del órgano de contratación advierte que, por lo que respecta al argumento de que no se puede incluir una jornada ordinaria de 49 horas semanales por exceder del máximo permitido por aplicación del Convenio Colectivo, debe significarse que en el PPT que rige la licitación se indica que el personal necesario, en cuanto a la tarea de encargado es de dos jornadas, 1 de 39 horas y otra de 10, por lo que no se está vulnerando ningún convenio colectivo.

Y, por último, respecto del resto de las partidas que no quedaron suficientemente justificadas en su momento, el órgano de contratación se opone a que ahora en sede este recurso la impugnante aporte documentación que, según manifiesta “subsana el error”, lo cual, en opinión del órgano de contratación no puede tenerse en cuenta, dado que está modificando información que facilitó en fase de justificación, que sirvió a la mesa de contratación para la adopción del acuerdo.

En conclusión, suplica al Tribunal la desestimación del recurso por entender que tanto la exclusión realizada como la adjudicación decretada a favor de la siguiente empresa son conformes a Derecho.

Séptimo. Expuestas así las posiciones de las partes, hemos de evaluar si es conforme a Derecho la tramitación dada y la solución propuesta por la mesa de contratación ante la detección de una oferta económica incurra en la presunción de valores anormales o desproporcionados.

Para ello hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos, tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones; basta traer a colación, entre otras, la Resolución nº 1.229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal – citada en la reciente nº 426/2020, de 19 de marzo, que recuerda que *“los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la*



jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas). Esta regla sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004-y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 -Roj STS 1764/2010-y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 -expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014).

Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016), aunque, ciertamente, hayamos exigido que el incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas por parte de la descripción técnica contenida en la oferta sea expreso y claro (cfr.: Resolución 985/2015)."

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras ex artículo 139 de la vigente LCSP, hemos de traer a colación la cláusula 15 del PCAP, cuyo apartado 1 referido a las ofertas anormalmente bajas establece que:

“El único criterio a tener en cuenta para la determinación de la existencia de una oferta anormalmente baja será el del precio de acuerdo con los siguientes parámetros objetivos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.*

En el supuesto de que se determine que alguna oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, se requiriera al licitador para que justifique su oferta de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de la LCSP”.

Al amparo de esta cláusula y del artículo 149 de la LCSP, se ha de discutir la cuestión ahora planteada que ha de conducir, en definitiva, al enjuiciamiento de la exclusión en la recurrente y, por ende, a la adjudicación del contrato de servicio de limpieza a favor de ELEROC SERVICIOS, S.L.

Octavo. Resulta esencial en el supuesto recurrido, y ante la apreciación por parte de la mesa de contratación de la existencia de una presunción de valores anormales o desproporcionados en la oferta hecha por ALAGO MADRID, S.L., acudir no solo a la transcrita cláusula 15.1 del PCAP sino al artículo 149 de la LCSP, que pauta cómo se ha de hacer el cálculo para apreciar la existencia de bajas anormales.

El artículo 149.2 de la LCSP dispone lo siguiente:

“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

El precedente TRLCSP solo imponía como exigible la aplicación del procedimiento de apreciación de la viabilidad de la oferta cuando se hubiera formulado en términos que la hacen anormalmente baja cuando el único criterio de adjudicación fuese el del precio, dejando a la voluntad del órgano de contratación la introducción en el pliego de los parámetros objetivos que permitiesen identificar los casos en que una oferta se



considerase anormal cuando de la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación se tratase.

Sin embargo, la nueva LCSP impone, mediante el empleo del verbo deber, establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio ya a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta. Coincidiendo en esto con el TRLCSP, la nueva LCSP establece en el caso de que el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en el pliego, la aplicación de los parámetros objetivos establecidos reglamentariamente, esto es, el artículo 85.3 RLCAP, y en el caso de que los criterios sean varios, solo permite que los parámetros aplicables se fijen en el pliego, de modo que, de no hacerlo el pliego, no es posible acudir a los parámetros establecidos reglamentariamente.

Conviene recordar, que el artículo 149.2 tiene su basamento en lo previsto en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, cuyo apartado 1, en línea con lo que señala el Considerando 103, señala lo siguiente: *“Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate”*.

“Como hemos visto, la regulación del artículo 152.2 del TRLCSP otorgaba un amplio margen al órgano de contratación en los procedimientos en los que se utilizasen una pluralidad de criterios de adjudicación, tanto para su inclusión o no en el pliego, como para su determinación concreta. En este último caso, si se incluían en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se admitió incluso la posibilidad de que el órgano de contratación estableciese como parámetros para apreciar la anormalidad de las ofertas los que establece el artículo 85 del Reglamento. En este sentido, cabe citar las Resoluciones del TACRC 943/2017, de 19 de octubre, o 530/2017, de 16 de junio.

El artículo 149.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, además de establecer la obligatoriedad de contener en los pliegos estos parámetros objetivos, introduce como novedad que los mismos sean <<referidos a la oferta considerada en su conjunto>>. Esta referencia legal suscita la duda, cuando existan otros



criterios distintos del precio en las licitaciones, de si los parámetros objetivos no sólo han de tener en cuenta el precio sino además habrían de referirse necesariamente a todos los restantes criterios de adjudicación”.

Pues bien, los parámetros establecidos en la cláusula 15.1 del PCAP tienen en cuenta el precio como el único criterio para la determinación de las bajas anormales, dependiendo del número de licitadoras concurrentes, en este caso, más de cuatro.

En efecto, la adjudicataria está incurso en presunción de anormalidad por la ínfima cantidad de 460,45 €. Por ello, la justificación de su oferta no se considera que deba ser tan exhaustiva, como si fuera superior, siguiendo la doctrina establecida desde este Tribunal ex artículo 149 de la LCSP. En este sentido, la Resolución nº 859/2018 de 1 de octubre, entre otras, aclaró que: *“la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y nº 662/2014)”*.

La justificación de la oferta económica hecha por la ahora recurrente se funda en la empleabilidad para cubrir incidencias laborales del personal perteneciente a un Centro Especial de Empleo que forma parte del mismo grupo de empresas. Si bien, el informe técnico evaluador de la oferta no realizó un especial pronunciamiento sobre tal cuestión, fue la mesa de contratación la que evaluó la no procedencia de este medio externo, pretendiendo ahora confundir esto, la ejecución contractual, con la acreditación de las solvencias por medios externos reconocida en el artículo 75 de la LCSP.

Si bien es cierto que, la empresa recurrente forma parte del mismo grupo empresarial que el centro especial de empleo del que pretende servirse para cubrir las incidencias laborales, lo cierto es que son personas jurídicas distintas, y desde el punto de vista de la contratación administrativa la licitadora es la recurrente y no el centro especial de empleo, por lo que debió de utilizar dos vías, o bien, apuntar una eventual subcontratación ex artículo 215 de la LCSP o bien concurrir en UTE con el mismo (artículo 69 de la LCSP). Ni una ni otra vía fueron arbitradas por ALAGO MADRID, S.L., por lo que hemos de estar y pasar por su oferta económica, mostrándose endeble y carente de fundamento el hecho de poder utilizar

al personal del centro especial de empleo para cubrir licencias, bajas, permisos y otras incidencias laborales que se muestren en los trabajadores adscritos al contrato de limpieza.

Por ello, el posicionamiento de la mesa de contratación, a la hora de rechazar las justificaciones de la oferta económica, resultan ajustadas a Derecho y, sobre todo a las nuevas exigencias de cumplimiento de la normativa laboral prevista en el propio artículo 149 de la LCSP,, que posteriormente es recordada, para la fase de ejecución del contrato, por el artículo 201 del mismo texto legal, al que se remite la cláusula 21ª del pliego rector de esta licitación.

Recordemos que el artículo 149.4 in fine de la LCSP explicita que:

“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

La motivación de la exclusión de la oferta económica de la recurrente, pese a que el informe evaluador no contiene una mención expresa a su expulsión, sino que lo deja al criterio técnico-jurídico de la mesa y del órgano de contratación, se funda en que la oferta de la empresa ALAGO MADRID, S.L., por importe de 333.488,00 € ni tan siquiera cubre el importe mínimo de los costes laborales del personal especificado en el Anexo 1 punto 7 del PCAP por un total de 335.099,30 €.

Sobre las ofertas anormalmente bajas este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones.

Por referirnos sólo a los aspectos que aquí interesan, citaremos la Resolución nº 394/2019, citada en la más reciente nº 622/2020, que indica a este respecto que:

“La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática. Por lo demás, ‘la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos’.

(...)

La finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En resumen, y como se refleja, asimismo, en la reciente Resolución núm. 17/2016, de 15 de enero, no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta.

(...)

Las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

(...)

Nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que goza de presunción de certeza, la cual puede ser desvirtuada, por tratarse de una presunción iuris tantum y no

iuris et de iure, siempre que concurran razones que revelen la ausencia de toda justificación en los criterios empleados”.

Partiendo de esta consolidada doctrina, resulta así que siendo discrecional la apreciación por parte del órgano de contratación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad en el marco de un procedimiento contradictorio seguido al efecto, uno de los parámetros de control de las decisiones adoptadas en dicha materia es la razonabilidad de los argumentos expuestos en los informes que examinan las justificaciones efectuadas por los licitadores en tal situación, a través de la documentación obrante en el expediente administrativo, y en este caso, surgen dudas razonables si con las justificaciones de la oferta económica se van a cubrir todos los costes laborales del personal a emplear, teniendo en cuenta la insuficiencia de horas que para el encargado ha propuesto la recurrente.

En particular, respecto de los costes de personal, frente a la doctrina establecida por este Tribunal con arreglo a la regulación anterior, en la reciente Resolución nº 364/2020, de 12 de marzo, con cita de la nº 394/2019 se señalábamos que:

“Los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201. Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

Así, tal y como resulta de la Resolución nº 145/2019, de 22 de febrero de 2019 debe tenerse en cuenta que:

“Este último inciso constituye una importante novedad de la nueva Ley, en línea con el espíritu de la Directiva 24/2014/UE, y que de forma inequívoca introduce un mandato legal taxativo dirigido al órgano de contratación (en todo caso), que deberá rechazar las ofertas anormalmente bajas si lo son por vulnerar la normativa social o laboral, entre otros criterios. Como es sabido, la LCSP presta una especial atención a los aspectos relacionados con el



cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones laborales. Así, ya indicamos en nuestra Resolución 632/2018, la inclusión en el párrafo tercero del artículo primero de la LCSP de los criterios sociales (y medioambientales) "obliga a considerar los criterios que en él se mencionan para la obtención de una mejor relación calidad-precio en la adjudicación del contrato", lo que "trasciende a la redacción de otros preceptos". Continuábamos señalando en la mentada resolución 632/2018 que "A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación. Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades. Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

De esta forma, el cumplimiento de los convenios colectivos se convierte en la vigente LCSP como un valor capaz de justificar por sí solo una exclusión de la oferta por su carácter anormal, tal y como tuvo ocasión este Tribunal de señalar en la Resolución nº 1108/2018.



Ahora bien, para ello es necesario que se compruebe por el órgano de contratación que no se están cumpliendo las obligaciones salariales establecidas en el convenio colectivo”.

Como se ha expresado anteriormente y así se colige tanto del informe técnico evaluador de la oferta económica como del informe elevado por el órgano de contratación a este Tribunal, con dicha oferta propuesta por la recurrente, ni tan siquiera se cubren los costes laborales del personal necesario para el contrato, en las horas exigidas, que ascienden a 335.099,30 € (Anexo 1 punto 7 del PCAP).

De la justificación presentada por la empresa se deduce también que tenía pleno conocimiento del alcance de cada uno de los requerimientos efectuados por el órgano de contratación. Sin embargo, la justificación no resultó suficiente, y del análisis total de la documentación obrante en el expediente no se encuentran argumentos que permitan considerar que el juicio del órgano de contratación resulta infundado, o que ha incurrido en ese juicio en un error manifiesto y constatable, ni que fuera necesario un nuevo requerimiento solicitando aclaraciones. En consecuencia, la decisión está suficientemente motivada y respaldada en criterios tanto jurídicos como sujetos a discrecionalidad técnica, lo que debe conllevar la desestimación del presente recurso.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto nos conduce a la desestimación del recurso especial, confirmando la legalidad tanto del acto de exclusión como del Acuerdo de adjudicación del lote nº 1 del contrato de servicios licitado.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. S. G. N., en nombre y representación de la mercantil ALAGO MADRID, S.L., contra los acuerdos de exclusión de su oferta y de adjudicación lote nº 1, de la licitación convocada por la Agencia Estatal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para contratar el “*Servicio de limpieza para diversos Institutos y Centros del Consejo en Madrid, Barcelona y Baleares*”, Expediente LOT18/20, confirmando la legalidad de los mismos.

Segundo. Levantar la suspensión del Lote 1 del expediente de contratación, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.